

IESVS, MARIA, IOSEPH;



A S doctrinas generales equivocan con facilidad en los pleytos, si se pasan por alto las circunstancias especiales del caso de la disputa; pues la mas minima, en que se aparte de los terminos ordinarios, a que se aplicá, conturba todo el hecho, (1) de donde se han de tirar las lineas del derecho con acierto. (2) Por este riesgo ha parecido conveniente, no queden sin advertencia algunas proposiciones, que los Abogados de los señores Lugartenientes dan por seguras, para el principal asunto de esta causa, que es la tocante a la facultad, que se le quiere atribuir al señor Vicecanceller, commissario de la fundacion, de que tratamos.

Dizen lo primero, que aviendose de incluir Fr.D. Lorenzo Galvan con el acto de fundacion, que otorgò el señor Vicecanceller con la reserva de la facultad litigiosa, no puede contradecirla, por la doctrina de que no se puede aceptar en parte, y en parte impugnar vn contracto, ò escritura, segùn la del señor D. Francisco Salgado, que habla en pacto de revocaciõ, (3) y otras, que prueban el brocardico, de que el q produce vn instrumento, se entien-

de que aprueba todo su contenido. Pero esta proposicion no puede aplicarse al caso presente por mu-

A chas

(1)
L. natura cavillationis, ff. de verbor. obligat. l. ea est, ff. de reg. iur.

(2)
L. si ex plagijs § 3. §. in clivo, ff. ad l. Aquil. l. finis princip. ff. de iur. iurand.

(3)
D. Franc. Salgado in labyrinth. credit. p. 2. cap. 6. num. 16. & seqq.

(4)
 Laté D. Salgado in labyrint. p. 2. cap. 4. ex nu. 16. & bene Ciaclinus controvers. 8. n. 24. lib. 1. ibi: Et sane id iustum est, quia Commissarius non potest recedere à forma suae commissionis, & si excedat, nulliter agit. In tantum, quod non solum servanda sit commissio, sed etiam qualitas commissionis; sicut eodem modo Procurator tenetur servare formam, & qualitatem mandati, & si faciat contra, prater, citra, vel ultra mandatum, etiam in molico, actum non subsistit. Idem docent Niger Ciriaco. controvers. 278. nu. 5. 6. & 7. lib. 2. D. Ioan. del Castillo controvers. lib. 4. cap. 36. num. 36. & seqq.

(5)
 Cardin. Tusch. conclus. 872. nu. 114. lit. P. alli: Limita, quia si quis producat instrumentum testamenti, vel legati ad favorem suum facti, & tale legatum petat, & consequatur, non censetur illud approbare in ea parte, quae continet legatum, quae est reprobata, & sublata à iure communi, quia cum pars illa, sit pro non scripta, & non appositum quo ad illam partem, non sibi prauiat. Bald. cons. 161. quidam mecum, per tot. lib. 5. ubi loquitur in filio, cui pater minus relinquit, quam noverca, cum clausula, quod plus petere non posset, quia licet producat legatum, & petatur tamen non sibi prauiat quo ad beneficium, l. hac aedictali, C. de secund. nupt. quae tollit illam clausulam, quod plus petere non possit, oppositam per partem.

(6)
 D. Salgado in labyrint. p. 2. cap. 4. nu. 37. donde despues de la razon, cum facultas una vice perficiat cursum suum, & per eam extinguatur, & consumatur, con Ylerna, Lofredo, Sanchez, y otros, prosigue: Nam facultas concessa ad actum faciendum, consumitur in primo actu, ita ut ad secundum ex eadem facultate gestum, deficiat facultas, & primus prevaleat secundo inefficaci, & nulliter gesto ex defectu potestatis, & facultatis: quando nempe actus ille, ad quem facultas conceditur, non est SPÆ NATURÆ revocabilis, sed irrevocabilis, con Tiraquelo, Navarro, Albano, Covarrubias, Perañ, Molina, Sarmiento, Matienço, Barbosa, Cervantes, y Sanchez.

(7)
 Vivius decis. 37. n. 1. alli: Verba debent intelligi de primo actu ubicunque sumus in casu dispositionis hominis, etiam si ille actus non sortiatur effectum suum, l. boves, §. hoc sermone, ubi Tiraquel. ff. de verbor. signif. l. dotis, la ultima, & ibi Bart. ff. de iur. dot. Secus vero si essemus in dispositione legis, quia intelligi tunc debet, ut actus totus repetatur, donec deducatur ad effectum. Ista est notabilis decisio Baldi, & Alexandri in l. veluti, §. hac uxor, ff. de elendo. Y concluye despues de algunos exemplos: Ex quo commode inferri potest, quod regula, quae se habet, quod verba debent intelligi cum effectum, l. 1. & c. intelligi quippe debet in dispositione legis, vel statuti non augem hominis.

2369
 chas razones. La primera, porque en materia de facultades, y comisarios, es conclusion asentada, que solamente se tiene por valido, lo que en virtud de ellas executan, dentro de los limites de su verdadera, y legitima comprehensio, y todo lo demas se desestima por nulo, è ineficaz. (4) Y quando en la escritura, que presenta la parte, el capitulo, que se pretende le ha de dañar, tiene contra si la disposicion del derecho, no se infiere de su presentacion en juicio, aprobacion alguna, como observa el Cardenal Tusco. (5)

Y assi aunque Fray Don Lorenzo Gilvan, se valga en juicio de la escritura de fundacion, nunca se podrá entender, que aprueba la facultad que se reservò el señor Vicecanciller, oponiendose dicha reservation a la regla juridica, que llevamos propuesta contra lo reite- rable, que confirma el mismo señor Don Francisco Salgado con muchos Autores, escribiendo contra el exceso de la facultad, (6) y asentò firmemente la misma regla Francisco Vivio con una magistral distincion de Baldo, y Alexandro. (7)

Y mas oponiendose tambien a la segunda regla, que entendemos pone fuera de question la justicia de esta parte, que es la de lo incompatible de los dos pareceres, a que nunca se dará satisfacion en contrario; por ser cosa tan fundada en toda razon, y sentido natural, y civil,

vil, que la parte incierta, y generica del parecerá de las condiciones, y pactos; jamas deva contraerse, ni refricarse contra la especifica, y cierta del parecerá de los derechos del Patronado, como en terminos de facultad amplissima, y concesion de clausulas general, y especial, lo escrivio en otro caso Ciriac. (8)

Y para este punto, no puede hallarse doctrina mas puntual, que la que asientan Baldo, y Fulgoso, que referimos en la segunda alegacion, fol. 6. fundada en el principio cierto, de que los arbitros arbitradores, son aquellos que pueden juzgar, y componer las diferencias de las partes con arbitrio libre, y sin atender a las reglas del derecho, como prueba el texto que alli citamos con Don Alfonso de Lara, que dize lo enseñan asitodos, de que no se dan por entendidos los Abogados de los señores Lugartenientes; y aumentamos agora a Camilo Borrello, que refiriendo vn buen lugar de Seneca, explica lo libre del procedimiento arbitrario. (9)

En dichos terminos pues, con-
testan ambos maestros, que aunque se les conceda generalmente en el compromiso, facultad de pronunciar en vna, o muchas vezes, sin embargo de tener arbitrio irregular por su naturaleza para todo, como queda dicho, no pueden reiterar sus pronunciamientos, mudando, alterando, o refricando lo que vna vez pronunciaren, que es a

todo

(8)
Ciriac. controvers. 278. nu. 54. alli: Quod vero ad utrumque, scilicet, & quantitatem, & qualitatem, quod procurator habuerit facultatem ita contrahendi, dicitur ex aduerso patere ex instrumento procura, in quo fuit data ei facultas contrahendi cum illis pactis, & capitulis, & conventionibus, cum quibus convenire posset, & cum ampla potestate faciendi, quaecumque opportuna in praedictis, & sicuti potuisset D. Amigenus, si praesens fuisset. Sed quod ad quantitatem respondeo, quod cum fuerit specialiter mandatum, quod emeret omnia, & quaecumque bona, per clausulas deinde ut cumque generales, & amplas, non dicitur recessum, a specialiter iniunctis, & provisissis, l. doli clausula, & c. & ubi specialis, & generalis clausula ponitur in eodem capitulo, generalis non derogat specialiter dispositis; & facienda est interpretatio, ne inducatur correctio, Menochius conj. 115. num. 39.

(9)
Camil. Borell. in summ. decis. p. 1. tit. 63. nu. 41. alli: Arbitrorum potestas magna est, quae ex partium consensu, & lege statuta, nisi restringatur, excedit Iudicum potestatem, dum hoc dicere voluisset Seneca de benefic. lib. 3. cap. 7. inquit: Ideo melior videtur conditio causae bonae si ad Iudicem, quam arbitrum mittitur: quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit huic libera, & nulla astricta vinculis Religio, & detrabere aliquod potest, & adicere, & sententiam suam, non prout lex, & iustitia suadet, sed prout humanitas, aut misericordia impulit, regere. Et nu. 162. ali: Arbitrator est quidam amabilis compositor, qui potius de facto, & sine aliquo iuris ordine, quam de iure litum dirimere habet. Con el mismo texto in l. societatem, §. arbitrorum, ff. pro socio.

todo lo que puede adelantarse la ponderacion en nuestro caso, sin que en el de alteracion, y mudança de lo yá dispuesto, ninguno de los que pueden citarse ex adverso, diga lo contrario. Y en los terminos puros de arbitrador, lo dexò tambien advertido D. Iuan Baptista Perusino, en su tratado de arbitris, (10) siguiendo la primera regla que avemos ponderado. Y generalmente Dino, explicando la del derecho Canonico. (11)

La segunda razon es, que siendo la escritura de la fundacion, la que en la verdad ha de governar la succession del Patronado, presentaciõ de Capellanes, y obligacion de estos en el cumplimiento de los sufragios; qualquiere que tuviere drecho a lo sobredicho, como es vnica escritura, y comun a todos, de necesidad ha de valerse de ella; y si por esto se entendiesse, que aprobava lo que el comissario avia aumentado sin facultad; seria ilaquear al mismo q̄ avia de defender la legitima, y verdadera voluntad del fundador; obligándole por este medio, a que con el mismo hecho, y fin de pedir justicia en este, ò en el otro Tribunal, y de impugnar juridicamente la pretension del que fundare en lo excedido por el comissario, sucumbiesse, y aceptasse su mismo perjuizio, aunque no quisiera; cosa totalmente opuesta a la ingenuidad, y justificacion de leyes Christianas, que no deven hazerse lazo de iniquidad, como dixo Cesar Argelo, con algunos textos. (12)

Ter:

(10)

D. Iuan Baptista Perusinus de arbitr. cap. 16. nu. 8. ver. Sed queritur, alli: Sed queritur nūquid arbitrator, possit laudum mutare, corrigere, vel interpretare, aut declarare, & receptum est apud omnes non posse: Quia iam est functus officio suo, ut ff. de arbitr. l. quia, &c. & quia in mandato venit primus actus tantum, ut ff. de verb. oblig. l. boves, §. hoc sermone. Quod quando actus committitur ab homine, non potest fieri nisi semel tantum: licet secus sit quando committitur à lege, quo casu potest etiam iterato fieri, secundum Cin. notabiliter in l. ubi exigitur, §. hac vox, ff. de edendo.

(11)

Dynus in reg. mutare 33. de reg. iur. in 6. ibi: Sed dicendum est, quod aut varietas deprehenditur circa eandem rem, aut circa diversas quæ nullam conexitatem habent: aut circa diversas, quæ in ratione conexitatis habentur eiusdem loco. Primo casu est prohibita variatio ut hic. Secundo casu variatio admittitur. Tertio casu reprobat.

(12)

Cesar Argel. de legit. contradi. quest. 19. art. num. 72.

Tercera raz on, porque la proposi-
cion comun, de que el que produce
vna escritura, la aprueba, aunque pro-
teste; procede en los terminos senci-
llos, de ser el instrumento producido
valido, y eficaz en todas sus partes, co-
mo se puede ver en todos los que tra-
tan de este punto, de cuyo numero re-
fiere muchos el Doctor Suelves, (13)
con que si la facultad reservada, co-
mo pretende esta parte, contuviesse
excesso, y nulidad; no podrà tenerse
por aprobacion, el valerle del instru-
mento, donde materialmente se halla
escrita, como en otro caso respondió el
mismo Suelv. a semejãte instãcia. (14)

La quarta, que el animo, y fin de
valerse esta parte de dicha escritura de
fundacion, ha sido, y es, para ponerla
en juicio, y que se dispute, si contie-
ne, ò no, exceso, en dicha facultad; y
para que se declare aver sido ineficaz
dicha reserva, como declaró en su ape-
llido de aprehensiõ, lo qual no le puede
perjudicar; del modo que el que ha te-
nido sentencia contraria, y apela; que
aunque exhiba, los autos, y sentencia
del Iuez à quo, ante el Iuez del recur-
so, nunca se induce aprobacion, que
le dañe, antes le aprovecha. pues de
ellos ha de constar la injusticia de la
misma sentencia del Iuez de la prime-
ra instancia, como considerò el Car-
denal Tusco, con Aymon Craveta, y
Riminaldo Iunior, (15) de otro modo
seria quedar sin remedio la parte, co-
mo enseña el mismo Tusco en dicha
limitacion, (16) que largamente con-
firma Nigro Ciriaco. (17)

Y no solamente procede esta limi-

(13)

Suelves *conf. 9. num. 43. in centur.*

(14)

Suelves *conf. 58. num. 12.*

(15)

Tusch. *conclus. 872. nu. 162. alli: Limita quando quis producit instrumentũ, vt illud obtineat nullũ declarari, quia tũc non censetur approbare. Craveta conf. 157. num. 6. & seq. vbi probat viva ratione, quia appellans, qui tenetur producere acta primæ instantiæ, & sententiam, quam impugnat, non censetur tamen approbare, Riminaldo Iunior. conf. 18. num. 184.*

(16)

Tusch. *vbi sup. nu. 96. Limita, quia produciens instrumentum, vel acta, animo impugnandi, sibi non preiudicat; neque censetur confiteri contenta in eis, prout in producente acta gravaminis in causa appellationis, quæ tenetur producere, QVIA SI CONFITERETVR OMNIA CONTENTA IN EA ESSE VERA, NULLVM HABERET REMEDIVM.*

(17)

Nigro Ciriaco. *controvers. forens. 602. per eos.*

racion, quando se impugna todo el instrumento, sino tambien quando se impugna alguna parte del, como resuelve D. Gabriel de Pareja en su tratado de la presentacion, ò exhibicion vniversal de los instrumentos. (18)

La quinta, aun abstrayendo de todas las circunstancias, que se han dicho; la produccion judicial de las escrituras, è instrumentos, acompañada de la protestacion sencilla, de que solamente se haze respetto de la parte favorable, resuelve Iranço (19) advirtiéndolo, que aunque la primera vez, que sacò a luz, el tratado de protestaciones, tuvo la opinion contraria, pero que aora, fundado en las nuevas decisiones de los Senados, siente a favor del que protesta.

Y ultimamente, sin entrar en consideracion de estas razones, ni de si Fr. D. Lorenzo Galvan se avia valido, ò aprobado la institucion, ni de si le podia, ò no dañar; inhibieron absolutamente las firmas, que no se proveyessen a su instancia aprehensiones en Tribunal alguno; y que si se huvies sen aprehendido, no se passasse adelante en ellas; ni se diessen sentencias interlocutorias, ni definitivas; y que si se huvies sen dado, no se pusies sen en execucion; como sino huvies se medio, caso, ni posibilidad de entender, que pudiera disputarse la pretension de la reserva; quitandoles a todos los Iuezes del Reyno su conocimiento, aun para proveer vn apellido de aprehension, que es la cosa mas dura, que se puede imaginar; y assi la provision de dichas firmas, jamas puede justificarse.

Otras

(18)

Pareja de vnivers. instrum. edit. tit. 7. resol. 3. alli: *Quam quidem, limitationem, non solum esse verissimam credimus, quando instrumentum totum impugnatur incontinenti per producentem, verum etiam quando aliqua eius pars oppugnatur, veluti in specie proposita à Petro Sur d. decis. 267. vbi quedam Margarita de Radevasca, ex eo, quod produxerat librum quemdam societatis, in quo parcella erat, scripta per Paulum de Grandis, qua dicebatur, predictum Paulum posuisse de proprio in societate aureos quinquaginta, fuit condemnata, coram Iudice inferiore; nam dicebatur, per productionem omnia in ea contenta esse vera ex iuribus supra deductis. T A M E N SENATVS MANTVANVS, re diligentius inspecta, predictam Margaritam absoluit, quia & si librum societatis produxerat, fuit ad effectum impugnandi dictam parcellam, asserendo falso fuisse scriptam ex pluribus rationibus, quas allegavit, & apud eum videri potuerunt, quem sequitur Stephan. Grat. d. cap. 279. ex nu. 21. vsque ad num. 34 vbi nu. 26. attendendum maximè esse animum producentis testatur, ad dignoscendum an per productionem censeatur quis fateri, an vero impugnare instrumentum, de cuius viribus agitur.*

(19)

Iranço de protest. cap. 25. per tot. præcipuè n. 7.

Otras doctrinas, que hablan de facultad de testar libremente, y dizen ser reiterable, y entre ellas vna decision entre las diversas de la Rota, (20) no pueden obstar; porque la libertad de testar comprehende por su propia naturaleza el poder hazer vno, y muchos testamentos, ò codicilos, hasta la muerte, que es la q̄ todos tenemos; y así no es mucho se reconozca por acto reiterable, como declara la misma Rota, (21) y otros muchos Autores, (22) sin embargo que no faltará algunos, que aun dixeron lo contrario. (23)

Otras pueden alegarse en caso de quedar la disposicion imperfecta, y de no darse entero cumplimiento a la voluntad del dueño, ò testador, como las de Simon de Pretis, (24) Tiraquello, (25) y Rebufo, (26) las quales no negamos devan proceder en su caso, porque si el testador, ò el dueño, quiere que se execute su voluntad en esta, ò la otra obra pia, y en esta forma, ò en la otra; y el executor, ò comissario, no la cumple perfectamente, y como ella pide; no solo puede, sino que deve, darle, entero, y verdadero cumplimiento; ò no cumplirá bien con su oficio, y passará al executor, y comissario vniversal, que es el Ordinatio Ecclesiastico, (27) como si en la fundacion de D. Ioseph de Bayetola, huviesse omitido el señor Vicecanceller el nombrar Patronos, ò la designacion de Iglesia, ò Capilla, celebracion de tantas Missas, ò otra semejante; Pero el dexar yá dispuesta vna cosa, y sin defecto segun su naturaleza, y mudarla despues,

esto

(20)
Rota diversor. p. 1. decis. 47.

(21)
Rota in d. decis. 47. nu. 2. alli: *Quia sicut quando Princeps confirmat testamētum alicuius, censetur confirmare secundum naturam testamenti, ita, quod potest illud revocari, et aliud fieri per testatorem, quia id provenit d natura testamenti; Pariter quando Princeps concedit facultatem testandi, censetur illam concedere, secundum naturam testamenti, quæ est, vt sit revocabile.*

(22)
P. Sanchez de matrim. tom. 3. lib. 8. disp. 1. nu. 17. D. Salgado in labyrinth. p. 2. cap. 4. nu. 37. ad fin. Marienco lib. 5. recopil. in l. 9. gloss. 1. nu. 3. latē, & optimē Tellus in l. 4. Tauri, nu. 2. ad 15.

(23)
Relati à P. Sanchez, & Tello, vbi proxime.

(24)
Simon de Pretis de interpret. ultimar. volunt. lib. 1. dubit. 5. solut. 7.

(25)
Tiraquel. in l. boves. §. hoc sermone, lim. 6. nu. 1.

(26)
Rebufo in ead. l. fol. 54. ad fin.

(27)
Ex his quæ docet Carpius d. execut. lib. 1. cap. 17. nu. 53. & 59. & lib. 2. cap. 5. nu. 20. & cap. 11. num. 38. cum alijs.

esto no es cumplir, sino mudar lo que ya se avia cumplido, que no se permite.

Otras hablaràn quando los mismos fundadores se reservan la facultad, de que despues quieren vlar, como la del señor Fiscal Don Iuan de Larrea, (28) y tampoco estas pueden obstar; porque si el mismo dueño dispone, puede reservarse lo que quisiere; pero con advertencia, que aun èl, necesita de expresar la reserva en el acto, como advirtió Viviano, que tratò de nuestro mismo asunto, (29) de donde infiere despues, que para que el executor, ò comissario le competa, lo ha de expresar del mismo modo en su concession.

Otras se citaràn generales del libre arbitrio, que en el sonido material de las voces, le parecerà al que busca con apetito, y no puede hallar cosa buena, que son muy del caso; y en entrando la reflexion, se hallarà, que no passan a los terminos propios de nuestra disputa, y se quedan en los de la primera disposicion, que es lo natural de qualquiere arbitrio, con la diferencia de que la disposiciòn, que se executare con el libre, podrà ser mas dilatada en lo dispositivo, mas la que se hiziere con el regulado, deverà ser mas estrecha, y ceñida, a juicio de buen varon.

Y que las palabras, *paños*, y *condiciones*, que en semejantes fundaciones suelen ponerse, importen, y signifiquen las obligaciones, cargas, y llamamientos, de que se componen, lo entendió nuestro grande Iuriconsul.

(28)

D. Larrea allegat. 75. num. 7. & 8.

(29)

Viviano de iure patronat. lib. 14. cap. 3. num. 2. & seqq.

to el Doctor Iuán Christoval de Suelves en vno de sus consejos, (30) donde aviendo supuesto el principio, de que las condiciones, y pactos, que ponen los fundadores, han de observarse, dà despues la razon, de que a qualquiere le es permitido en su disposicion, poner las cargas y condiciones, que quisiere, entendiendo ser lo mismo pactos, que cargas, ò obligaciones; y pasando mas adelante, aplica su doctrina, a vn llamamiento de Capellanes, de la fundacion de vna Capellania de que trataba.

Ultimamente, el querer, que no entre esta parte, fundando en la regla de los llamamientos de esta Capellania, es pretender, que la disposicion primera, y principal de la sujeta materia, no lo sea, contra vn hecho fisico, y real, buen orden de los tiempos, y naturaleza de las cosas, segun las reglas de los Jurisconsultos Vlpiano, y Paulo, (31) y de aqui resulta la obligacion de los señores Lugartenientes, bien explicada por el Doctor Fontanela, (32) hablando de la calidad que deven ser las excepciones para vencer la regla.

La q̄ alegan para su defensa los señores Lugartenientes, nunca puede ser de las que nuestros Fueros permitieron, para impedir el ingreso del juicio de la aprehension; porque pretendiendola sacar de la facultad, q̄ se halla escrita en el testamento del señor Don Ioseph de Bayetola, centro, y origen de todo este altercado, y ayudarla con la reserva, y testamento del señor Vicecanciller; ella misma se

(30)
D. Suelves *cons. 58. nu. 8. alli: Et suppono: CON-
DITIONES, ET PACTA, quae à beneficiorum
institutoribus in fundatione constituuntur obser-
vanda fore. Quilibet namque in sui rei traditio-
ne, ONVS, SEV CONDITIONEM quam volue-
rit, apponere potest.*

(31)
Vlpian. in l. exceptio 2. ff. de except. & Paulus in
l. exceptio 22. eod. tit.

(32)
Fontanel. *decis. 401. nu. 19. in fin. alli: Quis dubi-
tat quin ea debeat esse, tam probata, tam iustifi-
cata, tam certa, & constans prout est actio? Nū-
quam exceptiones turbide obrepant actiones
claras, cum reus debeat omnia necessaria proba-
re, ut exceptio concludat. Y como dixo con Bar-
tulo Valenz. *con. 83. nu. 91. alli: Res dicitur clara
que pro se regulam habet.**

trae consigo la dificultad, ofuscación, è incertidumbre, en la obligacion de probar clara, y notoriamente, estos señores, la comprehension de la facultad, que dió dicho señor D. Joseph, y la voluntad infalible, y cierta del señor Vicecanceller, su padre; que a vista de tantas razones, juridicas, y naturales, que se han representado por esta parte, es al parecer imposible el conseguirlo.

Principalmente quando aun para la probança, y procedimiento tan riguroso, quanto privilegiado, de las firmas, se dexò de hazer fè del testamento autentico del señor D. Joseph de Bayetola, contentandose con la copia de la nota manifestada, que no pudo hazer fè, por ser cierto, que las notas, y protocolos, no hazen fè en juicio, para intentar accion en virtud dellos, (33) por la razon que explicò Parladoro en sus controversias cotidianas. (34)

A que tambien se acrecètò el aver dexado de alegar, y exhibir, el compromiso, y la sentencia arbitral, entre el señor Vicecanceller, y su nuera, a que se referia el mismo testamento de su Ilustrissima, cuyo defecto suspendiò toda la probança, que podia hazer dicho testamento, segun la doctrina singular de Ludovico Romano, ponderada, y seguida por D. Gabriel de Pareja, (35) y vna de las razones que junta es, que si se produxera la escritura relata, podria ser detuvièssè al luez, para que no pronunciasse có tanta facilidad, (36) y lo dize con palabras dignas de observacion para los

(33)

Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 187. nu. 4. alli: *Illud etiam sciendum est, has notas, & prothocola, in iudicijs fidem non facere, sed opus esse, ut ex illis instrumentum authenticum desumatur, & exempletur, quod deinde in iudicium producit, & probat; y cita muchos; idem tenet Pareja cum alijs de instrument. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 1. num. 32.*

(34)

Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. p. 1. §. 12. nu. 17. fol. mihi 163. alli: *Verum enim vero prothocoli isthac autoritas in foro, & in iudicijs, vim suam non habet, cum illius usus ad id destinatus non fuerit, sed in hoc potius, ut tamquam formula quadam, & solemne quoddam charagma, apud Notarium aservetur, ut inde authentica exemplaria, perpetuam habitara fidem, transcribi valeant. Cita textos, y concluye: Cum ergo prothocolum usum suum in iudicijs non habeat, ab utitur proculdubio illo, qui eo in iudicio utitur.*

(35)

Pareja de univers. instrument. edit. tit. 7. resol. 9. nu. 12. alli: *Quarto ampliatur, quod instrumentum referens, non probet relato non exhibito, ut procedat non solum in sui parte relativa, verum etiã in omni eius tenore nullam constituat probationem ad favorem illius, qui produxit, ut singulartiter scriptum reliquit Ludovicus Romanus cons. 305. num. 6.*

(36)

Ludovicus Roman. relatus à Pareja ubi supr. nu. 14. alli: *Ita igitur in proposito, ex eo, quia non producit scriptura illa, ad quam se refert hac scriptura donationis, non intelligitur plenè constare de intentione istius producentis, cum in ea, ad quã fit relatio, esse aliquid possit, detractivum, vel limitativum, huius scriptura continentis donationem, ex quo Iudex aliter informaretur.*

los decretos de firmas, advirtiendo los Fueros, que han de proveerle con madura deliberacion, y consejo, (37) por las consecuencias, que de su provision resultan, pues como dixo el doctissimo Pedro Luis Martinez en la alegacion del Virrey extranjero, nu. 152. fol. 41. *A mas, de que todo lo que se haze contra el tenor dellas, es nulo, conforme a Fuero, como cosa hecha contra la inhibicion del luez; el que haze contra ellas, ora sea luez, quanto quiere supremo que sea, ora particular persona, ha de ser castigado gravemente.*

Sin que pueda ser de disculpa, si se dixere, que no aviendose expressado estas circunstancias en la cedula de Denunciación, no pueden ponderarse por cargo. Pues el cargo de que los señores Lugartenientes proveyeron sin excepcion clara, y notoria, las dos firmas, inhibiendo aprehensiones, se alegò expressamente; y en prueba de que esto fue así, se refirió el Denunciante a lo que resultava de processo; de donde no solo se arguye lo tocante a la justicia natural, sino tambien a la ritual, y processiva, que no es menos estimable en el Reyno, en sentir del señor Bardaxi, que lo toma de Baldo, (38) con que no puede hallar lugar la evasión a los defectos ponderados.

De todo lo dicho parece se convence, no obstar lo alegado por parte de los señores Lugartenientes, y en consecuencia de ello, quedan los cargos, que se les haze a sus mercedes, sin satisfacion, por lo que hasta aqui hemos discurrido. Y concluimos su pondera-

(37)
For. vnic. tit. de las firmas que se han de proveer de consejo, fol. 237.

(38)
D. Bardaxi in comment. fol. 402. col. 1. & seqq. alli: *Et si equum sit iudicium, si tamen non est bono modo processum, dicitur pars gravata*, Baldus conf. 345. n. 3. vol. 3. *Et quanto magis proceditur, magis erratur*, idem Baldus in l. quoniam Alexandrum, C. de adulter. *Et quando non servatur ordo iuris, pars dicitur spoliari.*

(39)
Salvianus lib.6. de gubernat. Dei, pag. 210.

deracion, diziendo con Salviano (39) huvieramos holgado de aver tenido tanto de vigor, y eficacia, en la quexa como ha auido de dolor en la causa. Salva semper Gravissimi Senatus ceteri cenlura. En Zaragoza 15. de Julio de 1682.

... de la ley, el que haze contra ...
... persona de ser ...
... gravemente.

... de diligencia se ...
... que no aviendo expellido ...
... en la cedula de ...
... no pueden ponderarle ...
... cargo. Pues el cargo de que los ...
... Lugartenientes proveeron ...
... en execucion clara y notoria, las dos ...
... mas inhibiendo aprehension de ...
... alegó exprellamientos; y en prueba de ...
... que esto fue asi, le refirió el Don ...
... ciente a lo que releva de procellos ...
... de donde no solo se sigue lo tocante ...
... a la justicia natural, sino tambien ...
... a la real, y procellosa, que nos me ...
... nos estimable en el Reyno, en ten ...

... de Baldo, (38) con que no puede ...
... hallar lugar la exaltacion a los defectos ...
... ponderados.

De todo lo dicho parece se con ...
... vence, no obstar lo alegado por parte ...
... de los señores Lugartenientes, y en ...
... consecuencia de ello, quedan los car ...
... gos, que se les haze a sus mercedes, sin ...
... distincion, por lo que hasta agora ve ...
... mos dictando. Y concluimos lo por